

MULHERES PRIVADAS DE LIBERDADE E SEUS FILHOS: O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL EM PERSPECTIVA

*FEMALE INMATES AND THEIR CHILDREN:
CRIMINAL JUDICIAL SYSTEM IN PERSPECTIVE*

*MUJERES EN PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y SUS HIJOS:
EL SISTEMA DE JUSTICIA CRIMINAL EN PERSPECTIVA*

*Ilka Franco Ferrari**

*Vanessa Fusco Nogueira Simões***

RESUMO

O texto surge de informações obtidas em uma pesquisa intitulada “Laços sociais de crianças após o cárcere” e se desenvolve percorrendo o sistema de justiça criminal do Brasil e de Minas Gerais, com reflexões psicanalíticas em interlocução com a perspectiva da sociologia jurídico-penal. Centra-se numa das fontes geradoras de conhecimentos utilizadas na pesquisa, o trabalho de juízes em processos que envolvem mulheres privadas de liberdade cujos filhos permanecem reclusos com elas por algum tempo. Traz declarações de juízes acerca de pontos cruciais sobre o assunto, nas quais se observa que os atores do sistema de justiça circulam pela administração ordinária da justiça penal, regida pelo princípio da eficiência, por competência voltada para o exato cumprimento da lei, e ainda distante das particularidades que supõem a diferença entre os sexos, a garantia dos direitos fundamentais da criança, numa realidade social que prima pela complexa judicialização da relação entre mãe e filho.

Palavras-chave: mulheres encarceradas; filhos; sistema judiciário; psicanálise; sociologia jurídico-penal.

* Professora Adjunta da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil.

francoferrari@terra.com.br

** Pesquisadora Associada do CRISP (Centro de Estudos em Criminalidade e Segurança Pública), da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil.

vfusco1@hotmail.com

Este estudo teve apoio e financiamento da FAPEMIG (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais).

ABSTRACT

The idea to write this text came from information acquired during a research entitled “Social bonds of children after prison”, which was done studying the criminal justice system of Brazil and Minas Gerais. The research has psychoanalytic reflections in interlocution with the perspective of legal-penal sociology. The work of judges in cases involving women sentenced to prison and their children, who have lived with their mothers some time, is the focus of this research. It contains judges’ statements related to crucial points in the subject, in which the actors of the judicial system can be observed. Those statements spread through the ordinary administration of criminal justice, governed by the principle of efficiency and by competence directed towards strict law enforcement. However, these procedures are still far from the particulars that gender differences and the guarantee of the child’s fundamental rights entail, in a social reality mainly represented by the complex judicialisation of the relation between mother and child.

Keywords: female inmates; children; justice system; psychoanalysis; legal-penal sociology.

RESUMEN

El texto surge a partir de informaciones obtenidas en una investigación titulada “Lazos sociales de niños tras la cárcel”, y se desarrolla recorriendo el sistema de justicia criminal de Brasil y de Minas Gerais y con reflexiones psicoanalíticas en interlocución con la perspectiva de la sociología jurídico-penal. Se centra en una de las fuentes generadoras de conocimientos utilizadas en la investigación, el trabajo de los jueces en los procesos en que están involucradas mujeres privadas de libertad y sus hijos que permanecen reclusos con ellas durante algún tiempo. Se citan declaraciones de jueces sobre los puntos cruciales de este tema en las que se observa que los actores del sistema de justicia se difunden por la administración ordinaria de la justicia penal regida por el principio de eficiencia, por la competencia orientada al exacto cumplimiento de la ley, y todavía distante de las particularidades que supone la diferencia de sexos y la garantía de los derechos fundamentales del niño en una realidad social en la que prevalece la compleja judicialización de la relación entre madre e hijo.

Palabras clave: mujeres encarceladas; hijos; sistema de justicia; psicoanálisis; sociología jurídico-penal.

Introdução

Este artigo resulta de pesquisa intitulada *Laços sociais de crianças após o cárcere*, realizada com crianças que estiveram, juntamente com suas mães, no Centro de Referência à Gestante Privada de Liberdade (CRGPL), localizado na cidade de Vespasiano, MG, durante seus primeiros cinco anos, ou seja, de 2009 a 2014. Ela surgiu a partir da seguinte pergunta: como é a vida da criança após sua saída do Centro de Referência à Gestante Privada de Liberdade, determinada pelo juiz, no que diz respeito à sua socialização, depois de um ano de convivência praticamente dualizada com a mãe, e o que se pode dizer da implicação subjetiva da mãe nesse processo de socialização?

Para responder a essa pergunta, foi feito um percurso com eleição de objetivos específicos como os que se seguem: articular a importância da lei da cidade com a lei do desejo, considerando a posição dos juízes implicados nesses processos; escutar mães e responsáveis pela guarda sobre os modos de funcionamento da criança logo após sua saída da instituição e sua inserção, ao longo do tempo, no novo espaço de vida; observar as crianças selecionadas, em espaços naturais de sua convivência e na sala de jogos situada na clínica de psicologia da PUC Minas; escutar e circunscrever as falas das mães acerca do vivido durante o processo de guarda da criança, analisando suas implicações subjetivas nesse processo e na sequência da vida de seu filho.

O trabalho foi desenvolvido na forma de um estudo exploratório e nos parâmetros do que se conhece como pesquisa qualitativa, que se centra na busca do novo (Flick, 2009). Realmente se tratou de estudo inovador, escolhido pela Fapemig, entre os vários projetos por ela financiados, para estar na mostra *Ciência, Inovação e Tecnologia*, em 2016. Em uma pesquisa qualitativa, vale recordar, o que importa é a possibilidade de transferência dos dados para outras situações com características semelhantes, e não sua generalização. Essa forma de pesquisar não se opõe à orientação psicanalítica presente na base dessa investigação, em interlocução com a perspectiva da sociologia jurídico-penal.

As disciplinas Psicanálise e Direito, como se conhece, têm objetos de estudo e metodologias que lhes são próprias. Aqui não se ignoram as lógicas diferentes sob as quais se estruturam: o Direito, pela razão, pela consciência, pelo texto escrito, sistemático e sem falhas; e a Psicanálise, pela desorganização dessa lógica, consistindo em lógica excludente (Ferrari, 2012). Enquanto no campo do Direito se organiza uma história em torno do ideal de justiça, que requer igualdade diante da lei, calcada na razão, no que se conhece como sensatez, codificação e limite, no terreno da Psicanálise, é onde se encontra a lógica do desejo inconsciente, que

determina o sujeito em sua singularidade, conseqüentemente, local de encontro com a possibilidade da desrazão, da transgressão dos limites, do não sabido e inclassificável. Marcados por muitos opostos, mas exatamente por isso, Psicanálise e Direito não podem existir um sem o outro, tal como afirma o psicanalista Braunstein (2006, p. 15).

Os pesquisadores Álvarez, Esteban e Sauvagnat (2004), também psicanalistas, lembram a seus leitores que a criminologia, já no século XIX, incorporou informações sobre fenômenos histéricos e que Freud, no início do século XX, trouxe contribuições expressivas sobre o delinquente por sentimento de culpabilidade, aquele levado ao crime ou a delitos para conseguir castigo, se fazer castigar. Ambertín (2006), conhecida por suas articulações entre Psicanálise e Direito, com livros publicados sobre o assunto, considera que foi Pierre Legendre quem realizou o encontro possível entre esses dois campos de saber e o fez exatamente por meio da culpa e do proibido. Assim, historicamente, sabe-se que superar as contradições e buscar uma articulação necessária é importante, principalmente quando se é pesquisador.

Em pesquisa anterior, finalizada em 2014, intitulada *Mulheres encarceradas: laços com o crime, desenlace familiar*, base para a pesquisa atual e que teve o CRGPL como objeto de estudo, ouviram-se mães e funcionárias, e surpreendeu bastante a afirmação de que a maioria das mães pesquisadas dizia preferir não estar naquela instituição, então considerada modelo para a América Latina, por vários motivos.¹ Entre eles por se submeterem a ser mães 24 horas por dia, com os filhos grudados o tempo todo em seus corpos, por considerarem que os juízes tardavam muito nas decisões de guarda da criança e que elas próprias deveriam decidir quando queriam ou não ficar com as crianças. Expressavam que não deveriam ser obrigadas a isso, algumas muito longe da família e mães de outros filhos aos quais lhes resultava impossível o acesso, outras enfermas mentais, outras assustadas e angustiadas com a total responsabilidade por uma criança... Para a maioria, naquela época, estar ali com as crianças era mais um castigo. Fazia-se necessário, portanto, ouvir juízes sobre esse processo e, conseqüentemente, entrar na interface Psicanálise e Direito.

Os sujeitos que foram considerados imprescindíveis para ajudar a construir a resposta para a pergunta levantada dentro dos objetivos propostos consistiam em mães que continuaram presas após a saída de suas crianças, as crianças que foram entregues para guardiões, os guardiões que as acolheram e, obviamente, juízes. O critério de suas escolhas considerou que todos deveriam estar vivendo na Região Metropolitana de Belo Horizonte, garantindo recursos para efetivar a realização da pesquisa, ademais da importância de a mãe continuar

presa, já que, no projeto criador dessa penitenciária, havia o ideal de que laços fortes, estabelecidos no primeiro ano de vida, assegurariam futuros laços duradouros após a saída da mãe do cárcere. Os sujeitos foram selecionados, portanto, por meio do critério da conveniência, em um tipo de amostragem intencional em que foram escolhidos os casos mais acessíveis, sob determinadas condições (Flick, 2009). Eles deveriam compor a comunidade que esteve no Centro de Referência naqueles primeiros cinco anos de sua existência, ou seja, 2009 a 2014. Elegeram-se duas crianças para cada ano, conseqüentemente, as duas mães que continuaram no cárcere e dois guardiões, totalizando dez crianças, dez mães ainda prisioneiras e dez guardiões. Nessa forma de escalonamento, seria possível encontrar crianças com alguns anos a mais que outras, conseqüentemente, com histórias bem distintas. Em relação aos juízes, considerou-se que três deles poderiam fornecer informações expressivas sobre essa realidade de decisão da guarda da criança, mas, durante a execução do projeto, somente foi possível o encontro com dois deles, um homem e uma mulher, envolvidos diretamente na temática da execução penal no Estado de Minas Gerais. Neste texto, o que se apresenta é o recorte daquilo que se ouviu desses juízes, mas considerando a realidade social em que todo esse processo de vida reside.

O encarceramento feminino no Brasil: o universo

Segundo o último relatório do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), datado de junho de 2014 (Brasil, 2014), o Brasil contava com uma população de 579.781 pessoas custodiadas no sistema penitenciário, sendo 37.380 mulheres e 542.401 homens. No período de 2000 a 2014, o aumento da população feminina foi de 567,4%, enquanto a média de crescimento do contingente masculino, no mesmo período, foi de 220,20%, refletindo, assim, a curva ascendente do encarceramento em massa de mulheres.

O perfil dessas mulheres era de jovens que tinham filhos e ainda eram as responsáveis pela provisão do sustento familiar, tinham baixa escolaridade, eram oriundas de extratos sociais desfavorecidos economicamente e exerceram atividades de trabalho informal em período anterior ao aprisionamento. Estavam inclusas nesse perfil as mulheres que participaram da pesquisa.

Nessas circunstâncias, importa deter-se no motivo que determina a situação de vulnerabilidade da criança, ou seja, o momento em que a mãe vai para o cárcere, para seu “castigo”, na perspectiva de David Garland (1990), em sua obra *Punishment and modern society: a study in social theory*. Para ele, deve-se consi-

derar “castigo” como uma instituição social supradeterminada e multifacetada, um complexo processo legal que sanciona e condena os transgressores do direito penal, de acordo com categorias e procedimentos legais específicos. Ainda na visão de Garland, esse complexo processo gera vários subprocessos: legislação, condenação, administração das penas, marcos discursivos de autoridades, símbolos, figuras e imagens, segundo as quais o processo penal se representa ante os diversos estratos da sociedade. A pesquisa realizada teve o condão de revelar um desses subprocessos: o marco discursivo das autoridades e suas repercussões na dinâmica do encarceramento de uma mãe que tem filhos a seu cuidado, apresentado neste texto.

Conforme análise do Depen, no Relatório de 2014 (Brasil, 2014), se analisarmos a evolução da taxa de aprisionamento de homens e mulheres em relação à população nacional desagregada, por gênero, é possível afirmar que, se o ritmo de crescimento da população prisional total no Brasil é acelerado e contrapõe-se às tendências mais recentes dos países que historicamente investiram em políticas de encarceramento em massa, quando olhamos especificamente para a evolução da população de mulheres no sistema prisional, esse movimento cada vez mais profundo de encarceramento é ainda mais contundente. Enquanto a taxa total de aprisionamento aumentou 119% entre 2000 e 2014, a de aprisionamento de mulheres aumentou 460% no período, saltando de 6,5 mulheres presas em cada 100 mil mulheres, no ano 2000, para 36,4 mulheres em 2014. Segundo o mesmo relatório, o problema mais grave, e que ainda persiste, é a carência de estabelecimentos prisionais exclusivamente femininos. Existiam, em junho de 2014, 1.420 unidades prisionais no sistema penitenciário estadual. A maior parte dos estabelecimentos (75%) é voltada exclusivamente ao público masculino. Apenas 7% são voltados ao público feminino, e outros 17% são mistos, no sentido de que podem ter uma sala ou ala específica para mulheres dentro de um estabelecimento anteriormente masculino. O Estado de São Paulo é aquele com o maior número absoluto de presos e tem também a maior população absoluta de mulheres encarceradas, respondendo por 39% do total de mulheres presas no país, em 2014. O Rio de Janeiro, com 4.139 mulheres presas (11% do total), e Minas Gerais, com 3.070 presas (8,2%), ocupam, respectivamente, a segunda e terceira posições no *ranking* de 2014.

Alarmados com os números, em maio de 2017, os membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (Cadhu), organização com sede em São Paulo, impetrou habeas corpus coletivo no Supremo Tribunal Federal. O HC 143.641 teve como objeto a concessão, pelo STF, de prisão domiciliar a todas as mulheres grávidas ou mães de crianças com menos de 12 anos de idade, que se

encontrassem presas em virtude de prisão preventiva. O referido habeas corpus foi concedido em 20 de fevereiro de 2018 e contemplou todas as mulheres encarceradas nessas condições. A decisão determinou que os juízes de execução fizessem o levantamento dos casos, nas prisões, no prazo de 60 dias, a contar da data do julgamento. Trata-se de uma decisão pioneira no que se refere ao sujeito ativo da impetração, pois em vez de abranger uma só pessoa, estende-se a um coletivo, e também quanto à matéria, que sinaliza uma paulatina atenção dos defensores públicos e do Poder Judiciário ao tema.²

Esses acontecimentos foram o pano de fundo em que se desenvolveu a pesquisa.

O sistema penitenciário feminino no Estado de Minas Gerais: o cenário da pesquisa

O cenário em que se desenvolveu o problema estudado tem início numa penitenciária. Segundo a Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/1984), art. 87, a penitenciária é um tipo de estabelecimento prisional destinado ao condenado à pena de reclusão em regime fechado. O Regulamento de Execução e Normas de Procedimento do Sistema Prisional do Estado de Minas Gerais (RENP), por sua vez, em seu art. 91, relativo à classificação dos estabelecimentos prisionais, prevê que penitenciárias são “Unidades Prisionais próprias para custodiar presos condenados nos regimes fechado ou semiaberto”. Elas se diferenciam, portanto, dos presídios, que são unidades prisionais próprias para custodiar presos provisórios, podendo, contudo, acolher presos condenados até a liberação de vagas em estabelecimentos adequados, e da cadeia pública, destinada ao recolhimento de presos provisórios.

Em Minas Gerais, há três penitenciárias exclusivamente femininas: Penitenciária Estevão Pinto, na capital; o Centro de Referência à Gestante Privada de Liberdade (CRGPL), na cidade de Vespasiano, situada na Região Metropolitana Belo Horizonte; e um presídio na cidade de Caxambu, no interior do estado. É importante ressaltar que os juízes desempenham, por mandamento legal, papel crucial com relação à decisão acerca do recolhimento de presos, homens e mulheres. Segundo a Lei de Execuções Penais, em seu art. 72, parágrafo terceiro, “Caberá ao juiz competente, a requerimento da autoridade administrativa, definir o estabelecimento prisional adequado para abrigar o preso provisório ou condenado, em atenção ao regime e aos requisitos estabelecidos.”³

Os atores do sistema de justiça e as mães privadas de liberdades: o sistema dinâmico de justiça e a fala dos juízes

Quando nos referimos às mulheres encarceradas, devemos lembrar que muitas delas são ou serão mães enquanto estiverem recolhidas à prisão, e sofrem um duplo estigma: aquele relativo ao desvio criminoso e outro relativo ao desvio social. O tipo de castigo para as mulheres transgressoras das normas foi desenvolvido, historicamente, pela elaboração de um tipo de tratamento e controle que definiu a “mulher presa” como uma transgressora não somente das leis penais (desvio criminoso), mas também das normas sociais que regulam o que se espera de sua condição feminina (desvio social) (Almeda, 2006).

Convém ressaltar que as funções desempenhadas pelos promotores de justiça e juízes da infância e da juventude diferem daquelas da área penal. Os juízes criminais e de execução penal são aqueles que estão encarregados de velar pelos processos judiciais penais, desde a investigação criminal. Em caso de prisão em flagrante, já se inicia toda a questão da privação de liberdade de homens e mulheres, presos provisórios, que podem se tornar definitivos após a condenação por uma sentença penal irrecorrível.

Sob a perspectiva do rol desempenhado pelos juízes, pode-se afirmar que a competência na área criminal é essencialmente positivista, no sentido de voltada para o exato cumprimento da legislação, independentemente de levar em conta razões de política criminal. O juiz da execução penal, no entanto, está mais sujeito a variáveis empíricas a serem consideradas, tais como interdição de presídios, penitenciárias e cadeias públicas, greve de fome de detentos, greve de agentes penitenciários, rebeliões, superlotação, presença de menores e mulheres. O mesmo acontece com os juízes de família ou da infância e juventude, que foram entrevistados para a pesquisa. Estes, por sua vez, para decidirem os casos levados à sua apreciação, valem-se de estudos sociais, avaliações psicológicas, avaliam intercorrências da vida real que fazem com que suas decisões levem em consideração, muitas vezes, circunstâncias pontuais e do momento, para além do que prevê a legislação que rege a matéria. E, não raras vezes, há a necessidade de realização de encontros com outros atores do executivo, do Ministério Público e da comunidade, visando à resolução de conflitos. No que se refere à guarda de crianças, entretanto, cujas mães estão encarceradas, o juiz de direito encarregado de se manifestar nos processos é o juiz da área de família ou da infância e juventude, caso a criança esteja sob situação de risco, ou seja, em uma das situações previstas no art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A total desconexão entre o juiz de direito, que decreta prisão de uma mulher, o juiz criminal e o juiz de família ou da infância e juventude, que vai decidir sobre a guarda da criança filha de uma mãe privada de liberdade, demonstra que ainda há pouca atenção sobre a temática, no âmbito do Poder Judiciário e do sistema de justiça como um todo. Sobre o tema, vale recordar o que Simões (2013) escreveu no livro *Filhos do Cárcere*:

Nesse ponto, acredito que no sistema de justiça penal do Brasil, os Promotores de Justiça da área criminal devem estabelecer fluxos para acompanhar a execução da pena da mãe encarcerada com uma criança, até mesmo comunicando aos Promotores de Justiça de Infância e Juventude para que tutelem seu efetivo interesse superior. No exercício de seus papéis, o MP deve privilegiar a atuação como um Promotor de Justiça dos fatos em defesa dos direitos fundamentais. (Simões, 2013)

Nas entrevistas realizadas, nota-se a dependência do sistema prisional como um todo ou do aparato policial na comunicação da ocorrência do encarceramento de uma mãe que tem filhos sob sua responsabilidade. Compreende-se melhor essa afirmação pelo detalhamento das respostas dos juízes, para algumas perguntas que lhes foram feitas, na forma de entrevista semiestruturada, como se observa a seguir.

Em relação à pergunta sobre sua atuação como juiz, no processo de decisão da guarda das crianças, os dois entrevistados demonstraram o zelo pela objetividade e cumprimento da lei, visando ao princípio da eficiência, como mencionou Saporì (1995). A juíza afirmou que “O poder de família é função típica dos pais e deve durar por toda a menoridade, não sendo suscetível de renúncia voluntária”. Trata-se de função “irrenunciável, inalienável e indelegável”. Caso se constate “a existência de fato incompatível com o exercício do poder de família, configura-se a possibilidade de suspensão ou até mesmo perda do poder familiar”. E isso se aplica às mães privadas de liberdade, que, a princípio, não têm o poder familiar suspenso, “Apenas se concede a guarda da criança, completado um ano de idade, a um membro da parentela extensa que ela indicar, caso o pai esteja impossibilitado de exercer a guarda”. E isso acontece por meio de um estudo social, realizado por assistente social lotado no Poder Judiciário, no qual se verifica a disponibilidade da pessoa indicada pela mãe para exercer a guarda, “bem como são analisados aspectos estruturais, socioeconômicos e emocionais relativos à família”, sempre visando ao bem-estar da criança. O juiz diz basicamente o mesmo, a seu

estilo, em fala na qual transparecem, mais que na anterior, as intercorrências da vida real, ou seja, o mais além do previsto na legislação que rege a matéria: “[...] Se não for possível que nem o pai nem a mãe assumam essa guarda, então se procuram os membros da chamada família extensa ou ampliada [...] que possam assumir a guarda dessa criança.” O objetivo é evitar o acolhimento, chamado de abrigo antes da lei de 2009, fazendo esforços para que a criança fique na família. Para ele, o tempo do aleitamento até justifica que a criança fique com a mãe, embora a questão seja polêmica: “Mas, ultrapassado esse período e não havendo perspectiva de uma liberdade próxima, nós temos que primeiro procurar familiares e, não existindo familiares, existe a perspectiva, a possibilidade da colocação em família substituta.” Trata-se, em suas convicções, “do caso a caso, depende do caso concreto”, pois, muitas vezes, o delito pelo qual a mãe foi condenada não tem nada a ver com suas condições de exercer a maternidade: “Às vezes, ela pode ser uma ótima mãe, mas ela é traficante, digamos assim.” Considera que a questão é complexa, mas se devem esgotar todas as tentativas de manter a criança na família biológica, que é a prioridade do Estatuto, assim evitando abrigamento de longos anos, que pode “ter consequências irreversíveis na formação afetiva e emocional dessa criança”.

Sobre de quem parte a iniciativa do processo de guarda da criança filha de uma mãe encarcerada, as respostas, também sustentadas na lei, são semelhantes: ela parte da própria dirigente do CRGPL (Centro de Referência de Gestantes Privadas de Liberdade), que ajuíza o pedido de providência visando a inserir o menor sob a guarda da pessoa que a genitora reclusa indicar, ouvido o promotor de justiça da infância e juventude. Na maioria dos casos, é respeitada a vontade da mãe no processo. Isso somente não ocorre quando a pessoa por ela indicada não tem condições de exercer a guarda, com base em estudo social realizado pela assistente social judicial.

Acerca da participação da mãe e familiares nesse processo de guarda, tal como lhes foi perguntado, os dois juízes deixaram clara a importância da mãe na indicação, como já se viu. Um deles ressaltou que geralmente eram indicados avós paternos ou maternos (no caso desta pesquisa, foram as avós maternas) e tios da criança. Podia acontecer que os indicados recusassem o encargo, por exemplo, por já cuidar de outros filhos da mãe reclusa, não apresentando mais condições de exercer a guarda de outras crianças, e aí esses filhos eram “abrigados e inscritos em lista para adoção, obedecido o procedimento próprio”. Esse procedimento, no entanto, era mais raro.

Quando lhes foi perguntado sobre o que podiam dizer sobre o tempo de tramitação do processo, concordaram que ele era rápido, principalmente quan-

do era um parente, desde que a pessoa indicada pela mãe tivesse, efetivamente, condições de exercer a guarda da criança. Caso contrário, demorava de acordo com o tempo necessário para a realização dos estudos sociais. O juiz enfatizou que urgia legalizar a responsabilidade jurídica sobre a criança, permitindo que ela viajasse com os guardiões, fosse a um posto de saúde, se matriculasse numa escola, numa creche etc. A revogação da guarda judicial e o restabelecimento da guarda dos pais, se eles se mostrassem aptos para tal, era quase imediata, diferentemente da adoção, na qual a criança mudaria o registro, numa situação que, a princípio, não teria volta. Tratava-se de pensar muito mais na guarda, principalmente por parente que, a princípio, manteria o contato com a mãe, iria visitá-la se não houvesse problemas maiores. Havia casos em que os pais ou familiares já requeriam a guarda na Vara de Família e, muitas vezes, nem chegavam à Vara da Infância nem do Conselho Tutelar. Esse juiz não soube informar se havia um protocolo estabelecido para a tramitação do processo, mas considerou a importância de sua existência para evitar que a criança ficasse em situação irregular, “entre aspas, esquecida”. Em relação a essa questão de protocolo, a juíza afirmou que, em Minas, ele não existia, a fim de noticiar à Defensoria Pública, ao Ministério Público ou ao Judiciário que a mulher encarcerada tinha filhos menores sob sua guarda.

Sobre a polêmica questão da Lei de Execução Penal, prevendo que as crianças podiam ficar em companhia de suas mães, no cárcere, até os sete anos de idade, ao lhes ser pedido esclarecimento sobre seu exercício em Minas Gerais, constatou-se que, neste estado, é pela analogia com a Resolução nº 56/2005, do Conselho Municipal dos Direitos da Criança de Belo Horizonte (CMDCA), que se considerava a permanência da criança em companhia de sua genitora, no cárcere, até que ela completasse um ano de idade.

Uma entrevista semiestruturada permite que novos temas apareçam durante a conversa. Em uma delas, surgiu a importante discussão abordando se o Ministério Público demorou muito a observar essa população “invisível”, essas crianças que estavam nas prisões junto com as mães, e se o Judiciário, de uma forma genérica, prestava ou não atenção a esse tema. O juiz considerou que ele prestava atenção é no aleitamento, inclusive existindo uma ação civil pública sobre a questão do aleitamento das crianças nos abrigos.

Outro tema que apareceu durante a entrevista com o juiz foi relativo às mães que não queriam ficar no centro de referência com a criança, por diversas razões, algumas mencionadas no início deste texto, mas também por problemas referentes ao edifício, que era antigo, onde funcionara a clínica psiquiátrica Serra Verde, local propício para doenças respiratórias nos bebês, aparecimento de répteis e roedores. Havia permissão para ficar, mas elas não queriam, e a questão

era se essa atitude podia, posteriormente, dificultar-lhes voltar a ter a criança sob seus cuidados. Ele considerou que não, porque a mãe, nesse caso, visava a proteger a criança e não se devia, a princípio, entender sua atitude como falta de vínculo afetivo.

O que se percebe é que as autoridades administrativas, a exemplo do representante da administração do estabelecimento prisional feminino e da polícia civil ou militar são, de fato, os primeiros agentes do Estado a terem contato no momento da prisão da mulher e a fazerem constatação de sua situação de mãe com filhos menores, em sua variedade de circunstâncias: lactentes, portadores de deficiência etc.

A rigor, apesar de as demandas serem apreciadas com zelo e velando pelo interesse superior da criança, elas chegam pela mesma porta de entrada para o conhecimento do judiciário, ou seja, dependem de atores da administração, como foi dito. E isso dá margem a uma série de improvisações, porque esses atores, na maioria das vezes, não têm o treinamento necessário para a atuação nessa seara específica, a exemplo das polícias. Deve-se, ainda, levar em conta que os policiais têm como orientação o acionamento do Conselho Tutelar e que, se na capital do estado os conselhos tutelares enfrentam várias dificuldades, a situação é muito pior no interior: é frequente a restrição de recursos e de pessoal para o atendimento 24/7 (vinte e quatro horas por dia, sete dias na semana), muitas vezes necessário. Fica claro, portanto, que se faz necessária a garantia dos direitos fundamentais da criança, muito antes de se judicializar a questão.

Com relação à judicialização, Max Weber (1984) se refere a ela como sendo o ápice do processo histórico de racionalização da criação e aplicação do Direito. Quase que paradoxalmente, a despeito de seu perfil burocrático, a Justiça moderna e, em especial, a Justiça criminal não podem ser adequadamente compreendidas em seu funcionamento rotineiro se tomarmos como referência sua estrutura formal. A atuação dos atores legais é balizada, em diversas situações, não pelas prescrições normativas do sistema, mas sim por programas de ação, de caráter informal, que estão institucionalizados nas varas criminais.

Segundo Saporì (1995, p. 47), “Tais programas de ação, inclusive, impelem os atores legais à violação das próprias prescrições normativas formalizadas em diversas situações”. Menciona que, nas audiências, é comum, por exemplo, que os juízes solicitem aos promotores e aos defensores públicos “a dispensa da inquirição de testemunhas quando entendem que o depoimento delas não irá acrescentar nada de importante às provas do processo”. Ainda continuando sua exposição, afirma que há a expectativa, por parte dos juízes, de que seus colegas

de trabalho não apresentarão resistência nessas situações e que existe a expectativa recíproca de compromisso com a agilidade da justiça.

É importante salientar que os indivíduos, atores do sistema de justiça, desde a fase policial, são regidos por regras formais. Eles estabelecem, contudo, em sua rotina cotidiana, procedimentos informais de acordo com sua discricionariedade, com o objetivo de cumprir metas ou desempenhar com maior “facilidade” suas funções. A prevalência da meta da eficiência na justiça criminal brasileira também possibilita a institucionalização de uma série de procedimentos práticos que determinam como fazer justiça de modo ágil. Saporì (1995, p. 42) denominou esse conjunto de procedimentos como compondo uma “Justiça linha de montagem”. O que a caracteriza é o fato de que as varas criminais brasileiras institucionalizaram um certo modo de fazer justiça, caracterizado pelo processamento seriado dos crimes, pelo tratamento padronizado dos processos. Suas especificidades e individualidades são desconsideradas. Procura-se, antes de tudo, classificar os processos em categorias que, por sua vez, vão definir padrões de decisão e de ação.

A despeito do perfil burocrático apresentado pela “Justiça linha de montagem”, deve-se salientar que ela se institucionalizou como um arranjo informal no sistema. A distinção estabelecida entre a dimensão formal e a informal das organizações, de acordo com o paradigma institucional, resulta da comparação entre as disposições formalizadas, como idealizações normativas, e os padrões observados de conduta. No caso em que os padrões de conduta observada coincidem com as disposições programáticas formalizadas, tem-se então o domínio da estrutura formal. Por outro lado, não havendo essa coincidência, então os padrões estáveis de conduta fazem parte da estrutura informal (Selznick, 1971).

As condutas formais e informais, entretanto, podem significar a violação dos direitos fundamentais dessas crianças filhas de mães encarceradas. Na expedição de um mandado de prisão preventiva, por exemplo, não há a distinção da diferença sexual, ou seja, não há, nas regras formais, tampouco nas informais, informação que permita ao magistrado tomar sua decisão levando em conta se é mulher ou homem. Muito menos que aquela mulher possa ser mãe e única cuidadora de uma criança, ou mesmo estar amamentando. O que se leva em conta, no momento, é o cumprimento exato do cabimento da decretação da prisão preventiva à luz da legislação processual penal.

Igualmente, na esfera administrativa, o órgão encarregado das movimentações no Sistema Penitenciário em Minas Gerais verifica pelos dados que há uma mulher recolhida em uma cadeia pública e simplesmente agenda sua transferência. Esse fato foi recentemente registrado na Comarca de Serro, Minas Gerais, em

que uma presa em regime semiaberto, funcionária pública estadual, foi transferida pela autoridade administrativa (SEAP – Secretaria de Administração Prisional), sem qualquer consulta prévia. A mulher/mãe/presa estava naquele local, entretanto, trabalhando com autorização judicial no serviço público (onde trabalhava antes de ser recolhida), na cidade de residência de seu filho, que dependia de sua renda para sustento.⁴

Conclusões

Pelo que foi desenvolvido, considera-se que o art. 3, item 2 da Convenção dos Direitos das Crianças, do qual o Brasil é signatário, que estabelece o privilégio de certos direitos das crianças em relação a seus pais e tutores, deve ser interpretado como um mandato do Estado para privilegiar determinados direitos das crianças diante de situações conflitivas em que o Estado deva restringir ou limitar direitos individuais ou interesses coletivos. Todos os atores que exercem função estratégica tomando decisões nos temas da prisão, pelo que se constatou, atuam cotidianamente sem levar em conta o princípio do interesse da criança. Estão muito mais interessados na judicialização da questão.

Os motivos que ensejam essa tendência à judicialização geralmente obedecem às seguintes razões: ordem, segurança e disciplina nas penitenciárias; atenção a sujeitos especiais, a exemplo da mulher; atenção a outra categoria de direitos, a exemplo de pessoas portadores de deficiência ou idosos; privilégio dos direitos fundamentais dos reclusos diante do interesse superior da criança. Como mencionado, a administração do centro penitenciário é quem, de fato, estabelece as regras do jogo no contexto da prisão.

Por outro lado, as entrevistas com os juízes da infância e juventude demonstraram, positivamente, que a estrutura que o judiciário possui para auxiliar o corpo técnico é um aliado fundamental na tomada de decisões que envolvam questões de separação ou manutenção da criança em companhia das mães. De acordo com Bergalli (2003), a sociologia jurídico-penal se propõe estudar as instâncias e instrumentos que promovem a legitimação da ordem, destacando os interesses socioculturais e políticos subjacentes, e a fala dos magistrados entrevistados, experientes sobre a matéria, a partir de algumas perguntas consideradas fundamentais para os objetivos propostos, acabou por revelar essa questão. Mostrou a perspectiva do profissional juiz de direito, em todo o sistema de justiça, e muito menos sua perspectiva pessoal.

Nas falas dos juízes, aparece o que Sapori (1995) colocou em manifesto, ou seja, que a administração ordinária da justiça penal é regida pelo princípio da eficiência. Segundo esse autor, juízes, promotores e defensores públicos estão imbuídos da ideia de acelerar o fluxo dos processos penais e tratam de ser eficientes, administrando a sobrecarga de trabalho que incide sobre os tribunais penais. Tentam manter certo nível de produtividade na realização das audiências e na realização de processos, com o fim de evitar um abarrotamento indesejável da justiça penal. E os entrevistados marcam essa posição com a necessidade de eficiência reforçada com a criação do Conselho Nacional de Justiça e com o estabelecimento de objetivos para os juízes.

Acredita-se, no entanto, que o propósito das penas privativas de liberdade deve levar em conta a diferença de sexo, já que, ao ditar sentenças de privação de liberdade para uma mulher, quer seja provisória ou definitiva, os interesses do menor que possa estar a seu cuidado sempre devem estar presentes. É importante o uso de enfoques mais criativos, baseados nas alternativas penais e em fórmulas de justiça restaurativa, bem como a manutenção do contato com os progenitores encarcerados, sempre que for conveniente e de forma adequada, velando-se pelo interesse superior do menino ou menina. É importante considerar a subjetividade inerente naquilo que se conhece como relação mãe-filho, nunca passível de ser generalizada, porque supõe desejo inconsciente e modo de funcionamento gozoso, que extrapola o princípio do prazer.

Pelo dizer dos juízes, por exemplo, o processo de guarda é rápido, mas nem todas mães o consideraram assim. O que se ouviu delas é que o procedimento era demorado, como já mencionado. Algumas se sentiam não ouvidas naquilo que desejavam, à mercê do exato cumprimento da legislação cujo sentido até questionavam: consideravam que as mães, sim, deveriam decidir quando ficar com a criança, “já que cada um sabe a alegria e a dor de existir”, nas palavras de uma delas. Se, por analogia com a Resolução nº 56/2005 do CMDCA de Belo Horizonte, a permanência da criança no cárcere tem sido mantida até que ela complete um ano de idade, muitas mães avaliaram que essa decisão desconsidera que lugar de criança não é na cadeia e dificulta sua saída, a não ser que o pai se apresente para retirá-las. E pais que agem assim são pouquíssimos. A maior parte deles também cumpre pena. Assim, segundo os juízes, tudo anda criteriosamente obedecendo aos procedimentos legais institucionalizados, mas muitas mães, vivendo sob a égide de outra legislação, a subjetiva, dizem de um tempo de demora que as angustia. Essa situação de impasse é a que ainda parece não encontrar uma boa e justa medida. Há evidente descompasso entre a

obstinação dos atores do sistema de justiça em fazer cumprir resoluções e leis, e os sentimentos da mulher/mãe encarcerada.

A aplicação do princípio do interesse superior da criança, nesses casos, pode ajudar a reduzir o risco de que o delito se perpetue de geração em geração, além de garantir que, no intuito de fazer justiça, não se castigue outra pessoa, que não cometeu o delito, nesse caso, uma criança. Mas há ainda a complexidade dos casos de guardiões que se julgam castigados, na obrigação de zelar pelo menor que está a seus cuidados.

Referências

- Almeda, E. (2006). Pasado y presente de las cárceles femeninas en España. *Sociológica*, 6, 75-106. http://www.ucipfg.com/Repositorio/EPDP/Curso%20002/bloque_academico/Unidad04/001.pdf (acessado em 12-dez-2017).
- Álvarez, J. M.; Esteban, R.; Sauvagnat, F. (2004). *Fundamentos de psicopatologia psicoanalítica*. Madrid: Síntesis.
- Ambertín, M. G. (2006). Ley, prohibición y culpabilidad. In: Ambertín, M. G. (org.). *Culpa, responsabilidad y castigo en el discurso jurídico e psicoanalítico*, p. 37-56. Buenos Aires: Letra Viva.
- Bergalli, R. (2003). Jurisdicción y administración de Justicia: jueces y fiscales en la sociedad compleja. In: *Sistema penal y problemas sociales*, p. 315-349. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Brasil. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. (2014). *Levantamento nacional de informações penitenciárias: Infopen mulheres, Junho/2014*. Santos, T.; Vitto, R. C. P. (coord.). Brasília: Ministério da Justiça. <http://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf> (acessado em 23-dez-2017).
- Braunstein, N. (2006). Los dos campos de la subjetividad: Derecho y Psicoanálisis. In: Ambertín, M. G. (org.). *Culpa, responsabilidad y castigo en el discurso jurídico e psicoanalítico*, p. 15-30. Buenos Aires: Letra Viva.
- Ferrari, I. F. (2012). Interface psicanálise e direito. In: Rudge, A. M.; Besset, V. L. (org.). *Psicanálise e outros saberes*, p. 67-86. Rio de Janeiro: Cia. de Freud.
- Flick, U. (2009). *Introdução à pesquisa qualitativa*. Porto Alegre: Artmed.
- Garland, D. (1990). *Punishment and modern society: a study in social theory*. Chicago: University of Chicago.
- Sapori, L. F. (1995). A administração da Justiça Criminal em uma área metropolitana. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 10(29), 83-105. http://anpocs.com/images/stories/RBCS/rbcs29_08.pdf (acessado em 12-dez-2017).

- Selznick, P. (1971). Fundamentos da teoria da organização. In: Etzioni, A. *Organizações complexas*, p. 159-166. São Paulo: Atlas.
- Simões, V. F. N. (2013). *Filhos do cárcere: limites e possibilidades de garantir o direito fundamentais dos filhos das mulheres privadas de liberdade no Brasil*. Porto Alegre: Núria Fabris.
- Weber, M. (1984). *Economía y sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica.

Notas

- ¹ O relatório está disponível na biblioteca da PUC Minas. A pesquisa foi financiada pelo CNPq, Fapemig e FIP PUC Minas.
- ² As leis brasileiras e internacionais que regem a matéria: artigos 117, III, 114, parágrafo único, e 115, todos da LEP, c/c 317 e 318, V, ambos do CPP (alterado pela Lei nº 13.257/2016, o Estatuto da Primeira Infância); artigos 5º e 227 da Constituição da República, de 1988; regras de Bangcoc 2, 26, 45, 57, 58 e 64; Resoluções das Nações Unidas 61/143 e 63/241; Manual para administradores de prisões e formuladores de políticas públicas sobre mulheres e encarceramento (Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, 2008); Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente (Decreto nº 99.710/1990).
- ³ Art. 86. A Superintendência de Articulação Institucional e Gestão de Vagas, conforme o art. 78 do Decreto Estadual nº 46.647/2014, tem a finalidade de estabelecer diretrizes e normas, coordenar e controlar as atividades relativas ao registro inicial e à movimentação de presos entre unidades prisionais, competindo-lhe “[...] IV – definir critérios para a movimentação de presos entre Unidades Prisionais considerando as características pessoais do preso e da pena que lhe foi aplicada, bem como o perfil de cada Unidade Prisional, consultando, quando necessário, a Superintendência de Atendimento ao Preso ou a Superintendência de Segurança Prisional”.
- ⁴ Processo em trâmite perante a Vara de Execuções Penais na Comarca de Serro, MG, relativo à presa M. N. C.

Recebido em 05 de abril de 2018

Aceito para publicação em 24 de maio de 2018